Journal of Fiqh and Usul
Vol. 52, No. 2, Issue 121
Summer 2020
DOI: https://doi.org/10.22067/jfu.v52i2.77075

سال پنجاه و دوم، شماره ۲، شمارۀ پیاپی ۱۲۱
تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۴۰-۱۲۳

ماهیت تعزیری ثلث مازاد بر دیه نفس و آثار آن در قانون تغلیظ دیه*

دکتر محسن ملک افضلی اردکانی
استاد جامعه المصطفی العالمیه
Email: mohsenmalekafzali@yahoo.com

چکیده

شرع مقدس اسلام به منظور صیانت از امنیت اجتماعی و اقتصادی و حفظ حرمت محل‌های امن و مقدس، برخی از زمان‌ها (ماه‌های ذی‌القعده، ذی‌الحجه، محرم و رجب) و مکان‌ها (حرم مکه و سایر مشاهد مشرفه با اختلاف در اقوال) را احترام و تقدسی خاص بخشیده و مجازات مرتکبان جنایت در این پهنه‌ها را افزون بر مجازات مقدر شرعی، تشدید یا تغلیظ می‌کند. اگر جرم انجام شده قتل باشد، مجازات آن بنابر روایتی صحیح از امام صادق (ع) «دیه کامل و ثلث» است. در طول تاریخ فقه اسلام، مستحق دریافت ثلث مازاد، همان مستحق دریافت اصل دیه دانسته شده است و این حکم بیانگر آن است که فقها برای این مقدار زاید، ماهیتی غیر از دیه قائل نبوده‌اند. اما فرضیه این مقاله آن است که ثلث مازاد بر دیه ماهیت «تعزیری» دارد. در سامان یافتن تحقیق حاضر از تحلیل نصوص و روش اجتهادی به ویژه تنقیح مناط و الغای خصوصیت استفاده شده است. اثبات این فرضیه آثار متعددی را در پی دارد که مهم‌ترین آن‌ها استحقاق دولت اسلامی بر دریافت ثلث مازاد بر دیه نفس به عنوان یکی از منابع مالی حکومت است. تغییر مواد مرتبط قانون مجازات اسلامی از دیگر آثار مورد انتظار این نظریه است.

کلیدواژه‌ها: تغلیظ دیه، ثلث دیه، قتل در ماه‌های حرام، قتل در حرم، تنقیح مناط، تعزیر.

*. مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول:۱۳۹۷/۰۹/۱۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵.

The Taaziri Nature of the One-third in Excess of the Blood Money in the Blood Money Increase Law

Mohsen Malek Afzali Ardakani, Ph.D. Professor, Al-Mostafa International University

Abstract

The holy religion of Islam, in order to protect the social and economic security of secure and holy places and respect their sanctity, has provided special sanctity and holiness for certain times (Dhu al-Qa'dah, Dhu al-Ḥijjah, Muharram, Rajab) and places (Shrine of Mecca and other honored places with differences in opinions) and aggravates or increases the punishment of perpetrators of crimes in these areas in addition to the prescribed religious punishment. If the crime committed is murder, its punishment is "full blood money and one-third" according to a Sahih narration of Imam Sadegh peace be upon him. Throughout the history of Islamic jurisprudence, the individual entitled to receive the one-third surplus has been the one entitled to the blood money itself and this ruling indicates that the Islamic jurists have not considered this extra amount to be of a nature other than the blood money. However, the hypothesis of this article is that the one-third in excess of the blood money has a "Taaziri" nature. In organizing the present research, analysis of texts and Ijtihadi method especially rectifying the effective cause and cancellation of specificity have been used. Proving this hypothesis has several implications the most important of which is the Islamic state's right to receive the one-third in excess of the blood money as one of the Islamic state's financial resources. Amending the relevant articles of the Islamic Penal Code is another expected implication of this theory.

Keywords: increase of the blood money, one-third of the blood money, murder in Haram Months, murder in the Shrine, rectifying the effective cause and cancellation of specificity, Taazir.

مقدمه

یکی از سیاست‌های فقه جزایی اسلام، حفظ حقوق بزه‌دیده و حمایت کیفری از وی است؛ اعم از آنکه فرد یا اجتماع باشد. حمایت کیفری از جامعه به صورت‌های گوناگونی پدیدار می‌شود؛ یکی از این جلوه‌های حمایتی، مجازات اخلال‌گران در امنیت اجتماعی و هتک‌کنندگان حرمت زمان‌ها یا مکان‌های خاصی است که حفظ حرمت آن‌ها مورد تاکید شارع مقدس قرار گرفته است. «تغلیظ» یا «تشدید» مجازات حدی در جرائم شرب خمر، زنا و لواط در زمان‌های مقدس مثل ماه مبارک رمضان یا مکان‌های مقدس مثل مسجد و «تغلیظ» دیه در صورت ارتکاب قتل در ماه‌های حرام (ذی القعده، ذی الحجه، محرم و رجب) و حرم مکی از این قبیل است.

بدیهی است که تأمین و حفظ امنیت جامعه، جز آنکه وظیفه‌ای است همگانی، وظیفه‌ای است بر عهده حکومت و نقض آن، تعدی به حقوق اجتماع و کلیت جامعه و اخلال در نظام حاکم بر آن است. به این ترتیب جرم شکل گرفته زیر این عنوان، «جنبه عمومی» می‌یابد و مجازات آن در اختیار حاکم و مدعی العموم است و چنانچه جریمه به آن تعلق بگیرد به زیان دیده ناشی از آن یعنی جامعه و حکومت تعلق خواهد گرفت.

در خصوص اصل حکم تشدید و تغلیظ مجازات، فی‌الجمله در همه آثار فقهی جامع قدما و متأخرین در ابواب حدود و دیات، بحث شده و اختلاف معتنابهی به چشم نمی‌خورد. لذا می‌توان این حکم را به عنوان یک ضابطه فقهی مورد اتفاق فقها برشمرد. همچنان که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به تبع متون فقهی، تغلیظ دیه را طی مواد ۵۵۵ و ٥٥٦ پذیرفته است. علیرغم پذیرش این حکم و ضابطه فقهی، در مورد پاره‌ای از جزئیات اختلاف نظرهایی به چشم می‌خورد که در جای خود پیش روی محققان قرار دارد. در این مقاله آنچه محور گفت‌وگو قرار گرفته، مسایلی چند است که تاکنون مورد بررسی و توجه واقع نشده و فقها پیرامون آن نظریه پردازی نکرده‌اند. این مسائل عبارتند از:

۱ ـ ماهیت مازاد دیه در تغلیظ دیه چیست؟ دیه است یا تعزیر؟

۲ ـ مستحق دریافت این مقدار زاید (ثلث دیه) چه کسی است؟ اولیای مقتول یا حکومت اسلامی؟

پیش از پرداختن به سؤال‌های فوق، شایسته است نگاهی گذرا بر تعریف ماه حرام و حکم قتل در این ماه‌ها و حرم مکی داشته باشیم.

ماه‌های حرام

آن‌گونه که از شأن نزول آیه ۳٦ سوره توبه[1] و آیه ۲۱۷ سوره بقره[1] برمی‌آید، حکم مربوط به تعداد ماه‌های

---

[1] – إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِی کتَابِ اللَّهِ یوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذلک الدِّینُ الْقَیمُ فَلاَ تَظْلِمُوا فِیهِنَّ

حرام، حرمت داشتن آن و منع قتال در این ماه‌ها که به «اشهُر حُـرُم» معـروف اسـت، از احکـام امضـایی و مورد تأکید اسلام است، تا آنجا که تأخیر افکندن در آن و جابجایی آن مایه فزونی در کفر دانسته شده است (آیه ۳۷ سوره توبه[٢]). همچنان که از مفاد آیه مورد اشاره از سوره بقـره و برخـی روایـات بـه دسـت می‌آیـد، فلسفهٔ قرار دادن ماه‌های حرام و منع جنگ و خون‌ریزی در آن، عبارت است از: تأمین امنیت راه‌های زیارت خانه خدا در ایام حج و عمره و فراهم آوردن امکان سیاحت اقتصادی و حرکت کاروان‌های تجاری در پرتـو امنیت حاصل شده از قرارداد تحریم جنگ و دست برداشتن از چپاول و خونریزی که عادت اعراب جـاهلی بوده است (طبرسی، مجمع البیان، ٥/ ٤٢؛ فاضل مقداد، کنـز العرفـان، ١/ ٣٣٠) توضـیح آنکـه در لسـان روایات در میان ماه‌های سال دو دسته از ماه‌ها از ماه‌های دیگر ممتاز شده است. یک دسته ماه‌های سیاحت شامل: از دهم ذی‌الحجه، محرم، صفر، ربیع الاول تا دهم ربیع الثانی و دسته دیگر ماه‌های حج یـا زیـارت شامل: ماه سه‌گانه ذی‌القعده، ذی‌الحجه و محرم برای حج و ماه رجب برای عمره مفرده (صدوق، ٢/ ٤٥٦؛ قمی، تفسیر القمی، ١/ ٦٨؛ عیاشی، تفسیر العیاشی، ٢/ ٨٨؛ مجلسی، بحار الأنـوار، ٩٧/ ٥٢-٥٣) البتـه اشتراک برخی ماه‌ها در این دو دسته نشان از آن دارد که حج و زیارت خانه خدا، در جای خود به عنوان یک سیاحت و گردشگری مذهبی هم لحاظ شده است.

مخفی نماند که حکم منع قتال در این ماه‌ها مطلق نیست، بلکه این حکم در مقابل کسی است که برای ماه حرام، حرمت قائل است و آغازگر قتال نباشد. لذا جنگ با کسی که حرمتی برای این ماه‌هـا نشناسـد یـا آغاز کننده جنگ باشد، جایز است. (صاحب جواهر، ٢١/ ٣٢) برخی این سخن را به اتفاق اصحاب نسبت داده است (طباطبایی، ریاض المسائل ط. حدیثه، ٨/ ٧٨).

حکم قتل در ماه حرام و حرم مکی

بر اساس فتوای فقها در صورتی که کسی در ماه حرام یا در حرم شریف مکی، دیگری را به قتل برساند، باید علاوه بر دیه نفس، یک‌سوم دیه را نیز به عنوان تغلیظ یا تشدید مجازات بپردازد (مفید، ٧٤٣؛ ابن براج، ٢/ ٥١٦؛ ابن حمزه، ٤٤٠؛ ابن ادریس، ٣/ ٣٢٣؛ شهید اول، ٤/ ٤٩٧؛ حائری، ١١/ ٣١٥؛ صاحب جواهر، ٤٣/ ٢٦؛ امام خمینی ٢/ ٥٠٢) دلیل این حکم اجماع و اخبار دانسته شده اسـت (طوسـی، الخـلاف/ ١٥/ ٢٢٣؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ١٠/ ١٨٣) با این حال عده‌ای در مورد الحاق حرم مکـی بـه مـاه حـرام،

أَنْفُسَكُمْ وَ قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ.

[١] - يسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرامِ قتال فيه قُلْ قتالٌ فيه كبيرٌ وَ صَدٌّ عَنْ سَبيلِ اللَّهِ وَ كفْرٌ به وَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ.

[٢] - إِنَّمَا النَّسيءُ زِيادَةٌ في الْكفْرِ يضَلُّ بِهِ الَّذينَ كفَرُوا يحِلُّونَهُ عاماً وَ يحَرِّمُونَهُ عاماً لِيوَاطِئُوا عِدَّةَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فَيحِلُّوا ما حَرَّمَ اللَّهُ زُينَ لَهُمْ سُوءُ أَعْمَالِهِمْ وَ اللَّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ.

تردید کرده و از فتوا دهندگان مطالبهٔ دلیل کرده‌انـد (محقـق حلـی، نکـت النهایـة، ۳/ ٤٠٤؛ همـو، شـرائع الإسلام، ٤/ ۲۹۹؛ صیمری، ٤/ ٤٢١؛ شهید ثانی، الروضه؛ خویی، مبـانی تکملـه المنهـاج، ۲/ ۲۵۱). در ذیل این مسأله، مسائل دیگری مطرح شده است که تفصیل آن‌ها به جای خود واگذار می‌شـود. مسـائلی از قبیل: شمول حکم بر قتل خطا (به تناسب بحث در پایان مقاله سخنی در ایـن خصـوص بـه میـان خواهـد آمد)، جریان این حکم در سایر مشاهد مشرفه علاوه بر حرم مکی، عدم شمول حکم بر جنایت بر اعضـای بدن و منافع و قتل اقارب (ر.ک: حسینی عاملی، ۱۰/ ۳٦۲-۳٦٦؛ صاحب جواهر، ٤۳/ ۲٦- ۲۸).

دریافت کننده ثلث مازاد بر دیه

سخن در مورد دریافت کننده مقدار ثلث مازاد بر دیه نفس، موضوع دیگری است که در آثار تعـدادی از فقها بدان پرداخته شده است. بررسی این آثـار نشـان‌گر آن اسـت کـه همگـی، مسـتحق دریافـت را همـان مستحق دریافت اصل دیه یا ولی دم می‌دانند (محقق حلی، نکت النهایـة، ۳/ ٤٠٥؛ علامـه حلـی، تحریـر الأحکام، ط. حدیثه، ۲/ ۲٦۸؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۰/ ۱۸۲؛ روحـانی، ۲٦/ ۱۹۱) گرچـه کسـانی ضمن پذیرش این حکم، به این نکته توجه کرده‌اند که این میزان مجازات اضافی، به خـاطر هتـک حرمـت زمان و مکان مقدس است (صاحب جواهر، ٤۳/ ۲۹) برخی نیز افزون بر ایـن ملاحظـه، ایـن حکـم را بـه اطلاق نص و فتوا مستند کرده‌ند (حسینی عاملی، ۱۰/ ۳٦٤).

بدیهی است چنانچه جرم هتک حرمت زمان و مکان شریف، جرمی عمومی شـناخته شـود و ماهیـت ثلث دیه مازاد بر دیه نفس، ماهیتی تعزیری تشخیص داده شود، مرجع دریافت آن دولـت اسـلامی خواهـد بود. در نتیجه مبلغ مازاد، یکی از منابع مالی دولت به شمار رفته تا بدین واسطه به تـرمیم امنیـت از دسـت رفته بپردازد.

دلایل حکم تغلیظ دیه در قتل در ماه حرام و مکان شریف

۱- دلیل حکم تغلیظ دیه در قتل در ماه حرام

در برخی متون فقهی «نصوص کثیره» به عنوان مستند این حکم ذکر شده است (شهید ثـانی، مسـالک الأفهام، ۱۵/ ۵۳۰). با این حال برخی اذعان کرده‌اند که فقـط یـک روایـت در ایـن زمینـه وجـود دارد و آن روایت صحیح کلیب اسدی از امام صادق (ع) است (صاحب جواهر، ٤۳/ ۲٦). این روایت کـه در منـابع مختلف حدیثی آمده بدین قرار است: «قال: سألت أبا عبدالله (علیه السلام) عن الرجـل یقتـل فـی الشـهر الحرام، ما دیته؟ قال: دیة و ثلث.» یعنی: «کلیب اسدی گفت از امام صادق در باره مردی کـه دیگـری را در

ماه حرام می‌کشد، پرسیدم که دیه مقتول چقدر است؟ حضرت فرمود: یک دیه و یک‌سوم.» (حر عاملی، ۲۹، ابواب دیات النفس، باب ۳، ح ۱) علاوه بر این روایت که راوی آن مورد توثیق مجامع رجالی قرار گرفته است، به نظر برخی فقها (خویی، همان، ۲٤۸) صحیحه زراره به اسناد شیخ صدوق نیز بر این حکم دلالت دارد (ابن بابویه، ٤/ ۸۱، ۱۹). برخی دیگر نیز معتقدند اگر کلمه «الحرم» در تعدادی از نصوص را با ضمتین ـ الحُرُم ـ بخوانیم نیز دلالت بر مطلوب دارد (صاحب جواهر، همان، ۲٦). افزون بر صحیحه کلیب اسدی، نفی خلاف (خویی، همان، ۲٤۷) و اجماع به هر دو قسمش بر این حکم ادعا شده است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۰/ ۱۸۳؛ صاحب جواهر، همان). البته هرچند این اجماع که پیشتر نیز به آن اشاره شد، مدرکی است و در عرض روایت مزبور اعتباری ندارد، اما بیانگر تسالم و عدم اختلاف فقها در اصل حکم است و مؤیدی بر آن شمرده می‌شود.

۲- دلیل حکم تغلیظ دیه در قتل در حرم

همان‌طور که گذشت در مورد جریان حکم تغلیظ دیه در مورد قتل در حرم مکی، میان فقها اختلاف نظر است. علت مخالفت عده‌ای از فقها در این حکم «عدم نص» است (صاحب جواهر، همان، ۲٦). لکن مرحوم صاحب جواهر این مخالفت‌ها و دلیل آن را «فی غیر محله» می‌داند و حکم به شمول بر مدعا را مذهب اکثر فقها بلکه مشهور و اجماع فرقه و اخبار آن برمی‌شمارد (همان، ۲۷).

موافقان شمول حکم تغلیظ دیه بر قتل در حرم به دو خبر صحیح از زراره استناد می‌کنند. صحیحه نخست: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام) رجل قتل رجلا فی الحرم؟ قال علیه دیة و ثلث» (حر عاملی، باب ۸ از ابواب بقیة الصوم الواجب، ح ۲؛ همان، باب ۳ از ابواب دیات النفس، ح ٤) صحیحه دیگر نیز با همین عبارت از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰/ ۲۱٦، ح ۸۱) صرف نظر از ایرادی که به سند روایت وارد شده است (ر.ک: صاحب جواهر، همان، ۲۷) دلالت این دو روایت در صورتی تمام است که لفظ «الحرم» به فتحتین ـ الحَرَم ـ خوانده شود. البته صاحب جواهر با سند و مدرک ثابت می‌کند که باید این کلمه با ضمتین ـ الحُرُم ـ خوانده شود؛ هرچند خود از طرفداران جریان حکم در قتل در حَرَم است. (همان، ۲۷-۲۹) لکن محقق خویی صرف نظر از ایراد سندی (ارسال) که بر روایت وارد می‌کند، هر دو صحیحه را به خاطر اجمال کنار می‌گذارد و اجماع ادعا شده در مسأله را نمی‌پذیرد (خویی، همان، ۲۵۲-۲۵۳). سید صادق روحانی پس از اقوی دانستن عدم الحاق حرم مکی به ماه حرام، مجالی برای بحث الحاق یا عدم الحاق حرم مدینه و مشاهد مشرفه به حرم مکی نمی‌بینند (روحانی، ۲٦/ ۱۹۳).

از نگاه موافقان الحاق، افزون بر این دو روایت، اولویت تغلیظ مجازات قتل نفس در مقایسه با صید در حرم، به عنوان دلیل ملحق کردن حرم مکی به ماه‌های حرام، آمده است. بدین بیان که وقتی صید در حرم موجب کفاره است، به طریق اولی، قتل نفس موجب مجازات می‌شود (صاحب جواهر، همان).

ماهیت دیه مازاد (ثلث) در تغلیظ دیه

مسأله‌ای که از همه مسائل مطرح شده در این موضوع اهمیت بیشتری دارد، تبیین ماهیت مقدار مازاد دیه در تغلیظ و آثار مترتب بر آن است. مرور بر مستند اصلی حکم تغلیظ دیه، یعنی روایت کُلیب اسدی، در این خصوص چیزی به دست نمی‌دهد، اما بررسی کلمات فقها در این موضوع، نمایان می‌کند که فقها بی آنکه اشاره صریح و مستقیمی به این موضوع داشته باشند، فی‌الجمله فهمشان از نص مورد نظر و متون فقهی، آن است که مقدار مازاد، «ماهیت دیه» دارد و بر همین اساس، ولی دم مقتول را مستحق دریافت آن می‌دانند. به بیان دیگر اندیشه فقها در این زمینه آن است که مجازات و ضمانی که در قبال هتک حرمت زمان و مکان حرام، مقرر شده صرفاً جنبه حق‌الناسی (یا خصوصی) دارد نه جنبه حق‌اللهی (یا عمومی). پر واضح است که پذیرش هر یک از این دو جنبه آثار خاص خود را در پی خواهد داشت.

چه بسا چنین فهم و برداشتی مستظهر به ظاهر یا صریح روایت مزبور باشد؛ ظاهر این روایت که موجب ظن نوعی به حکم می‌شود و در جای خود حجت است، بیانگر آن است که سائل فقط در مورد دیه مقتول در ماه‌های حرام سؤال کرده و امام (ع) هم در پاسخ به این سؤال حکم را که شامل اصل دیه و مازاد دیه است، بیان کرده است. با این وصف باید در پی کشف قرائن یا ادله‌ای باشیم که به کمک آن‌ها بتوان از ظاهر روایت عبور کرد.

آنچه در ذهن نگارنده نقش بسته، آن است که با استناد به ادله‌ای که متعاقباً خواهد آمد امکان گذر از ظاهر خبر کلیب اسدی وجود داشته و ماهیت ثلث زاید بر اصل دیه «جنبه تعزیری» دارد. در پرتو این اندیشه که برخاسته از نگریستن به فقه کیفری از دریچه فقه حکومی بوده و پیش از این سابقه‌ای در فقه نداشته است، جرم قتل در ماه‌های حرام و حرم الاهی، ترکیبی دوگانه از جنبه حق الناسی و حق اللهی دارد. بدین ترتیب که اصل دیه مقتول، خواه مسلمان باشد یا کافر، حقی است که باید برای اولیای دم و میزان مازاد بر آن که عبارت است از ثلث دیه وی به تناسب دین، جنس و حریتش، باید به نفع جامعه و به حساب بیت‌المال استیفا شود. این اندیشه آثار دیگری را هم در پی دارد که در پایان به آن‌ها اشاره خواهد شد.

گفتنی است چه بسا علت تعزیر نپنداشتن مقدار مازاد بر مجازات مقدر در این مورد و سایر موارد مشابه، خالی بودن دست فقیهان از حکومت عدل بوده است. همان‌گونه که تاریخ سیاسی پس از علی (ع)

گویای این حقیقت است. نه‌تنها سیره عملی و علمی متشرعه و دانشمندان شیعه همواره پرهیز از اعانه و رکون به حکومت‌های جور بوده است، بلکه روش اجتهادی بر این استوار است که هرگاه در روایت یا فتوایی، به نوعی حمایت و تقویت حکام ظالم و مخالفین استشمام شود، حمل بر تقیه شده، کنار گذاشته می‌شود.

انگاره «تعزیر بودن مازاد دیه نفس» در مسأله مورد بحث را می‌توان بر ادله زیر بنا نهاد:

۱- تناسب با مذاق شریعت[۱] و روح حاکم بر تشریع تغلیظ دیه

آنچه از مجموع آیات و تفاسیر و روایات مربوط به تحریم جنگ، چپاول و خونریزی در ماه‌های حرام و حرم الاهی و سایر مشاهد مشرفه (بنابر پذیرش الحاق آن‌ها به ماه حرام) و اقوال فقها به دست می‌آید آن است که اراده و مذاق شارع بر آن قرار گرفته که در عین حال که قتل انسان بی‌گناه و غارت اموال مردم در هر زمان و مکانی ممنوع و موجب مسئولیت است، امنیت جامعه و مردم را با تشریع این حکم، یعنی ایجاد حرمت مضاعف برای زمان یا مکانی خاص، تأمین کند. تا آنجا که حتی جهاد با کسی که قائل به حرمت این زمان و مکان است، ممنوع شمرده شده است (راوندی، ۱/ ۳۳۹؛ فاضل مقداد، ۱/ ۳۵٤؛ کاظمی، فاضل جواد، ۳/ ۳۱۲). با این حال برخی حکم حرمت جنگ در ماه حرام را یک حکم تألیفی می‌دانند که ولی امر اگر موضوع اهمی را دید، می‌تواند آن را بر این حکم مقدم کرده و دست به نبرد بزند (سبزواری، ۱۵/ ۹۷) معنی این سخن آن است که اگرچه تحریم جنگ در این چهار ماه برای حفظ امنیت مسلمانان و گروه مقابلشان جعل شده است، اما اگر شرایط و مصلحت به گونه‌ای باشد که به تشخیص ولی امر، حفظ امنیت در جنگیدن باشد، این حکم کنار گذاشته می‌شود.

اما جای آن است که پرسیده شود چگونه این مذاق از تنها دلیل معتبر و متقن تغلیظ دیه که همان صحیح کلیب اسدی است، تحصیل می‌شود؟ این پرسش بجا و درست، این‌گونه پاسخ داده می‌شود که: برای پرسشگر و راوی این روایت، که شخصیتی پرفضیلت و مورد مدح و ترحّم امام صادق (ع) بوده،[۲] بعید است که ضمان قصاص و دیه در برابر قتل دیگری را که از بدیهیات است، ندانسته و باورکردنی نیست که او از اصل دیه سؤال کند، یا فکر کرده باشد که بهای خون انسان در ماه حرام یا مکان محترم افزوده می‌شود؛

---

۱ – مذاق شریعت، به معنای برداشت فقیه متبحر از مبانی احکام فقهی است که در موارد فقدان ادله خاص و عمومات و قواعد کلی، به آن تمسک می‌نماید (جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ۷۱۵).

۲ – **روی عن محمّد بن معلّى النيلى، عن الحسين بن حمّاد الخزّاز، عن كليب قال: قال رجل لأبى عبداللّه عليه السلام: أ يحبّ الرّجل الرّجل و لم يره؟ قال: هو ذا أنا أحبّ كليب الصيداوى و لم أره. (كشى، ٣٤٠؛ حائرى، منتهى المقال، ٥/ ٢٥٧) على بن إسماعيل، عن حماد بن عيسى، عن حسين بن مختار، عن أبى أسامة، قال: قلت لأبى عبد الله ع: إن عندنا رجلا يسمى كليبا، فلا يجىء عنكم شىء إلا قال أنا أسلم، فسمينا كليبا بتسليمه به، قال: فترحم عليه أبو عبد الله ع، و قال: أ تدرون ما التسليم؟ فسكتنا، فقال: هو و الله الإخبات، قول الله عز و جل: (الَّذِينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ وَ أَخْبَتُوا إِلى رَبِّهِمْ)». (كشى، ٣٣٩؛ خويى، معجم رجال الحديث، ١٥/ ١٢٥).**

بلکه بر اساس آنچه از قرآن کریم در مورد حرمت ماه حرام و منع قتال در آن آموخته، سؤال خویش را بر محور مجازات هتک حرمت و اخلال در امنیت، از امام پرسیده و در پی آن است که اراده امام (ع) یا مذاق وی را در این مورد بیابد.

این مذاق یا روح قانون شرعی، در گفتار دانشیان فقه نیز مشهود است. مروری بر سخن فقها پیرامون این مطلب بیانگر آن است که ایشان به نوعی اتفاق نظر دارند که این میزان اضافه بر دیه، به ازای «هتک حرمت» زمان و مکان مقدس جعل شده است (مفید، ۷٤۳ - ۷٤٤؛ ابن براج، ۲/ ٥١٦؛ ابن حمزه، ٤٤٠؛ محقق حلی، نکت النهایة، ۳/ ٤٠٤ - ٤٠٥؛ شهید اول، غایة المراد، ٤/ ٤٩٨؛ فاضل هندی، ۱۱/ ۳۱٤؛ حسینی عاملی، ۱۰/ ۳٦٤؛ صاحب جواهر، ٤۳/ ۲۹؛ روحانی، ۲٦/ ۱۹۱). این در حالی است که به «هتک حرمت» به عنوان علت حکم، در هیچ نصی تصریح نشده است و شاید بتوان آن را به اعتبار شهرت فتوایی معتبر دانست و بر اساس آن نظر داد که: «علت تغلیظ دیه قتل در ماه حرام و مکان حرام، انتهاک حرمت است.» این شهرت هم شهرتی است که در آن قدماء حضور دارند و اعتبار چنین شهرتی، فی‌الجمله نزد فقها مسلم است. حاصل سخن آنکه: مذاق شارع بر این استوار است که مقدار زاید بر دیه صرفاً به خاطر زیر پا گذاشته شدن حرمت این زمان‌ها و مکان‌ها بوده و تعزیری است که به ازای جنبه عمومی جرم قتل تشریع شده است. همچنانکه در مقابل جنبه خصوصی آن، پرداخت دیه نفس فرض شده است.

۲- تنقیح مناط و الغای خصوصیت

تنقیح مناط و الغای خصوصیت[1] روشی اجتهادی است که می‌توان از آن برای اثبات تعزیر بودن مقدار مازاد بر دیه به آن استمداد جست. در ادامه طی بررسی دو موضوع، از این روش برای اثبات مدعای خود بهره خواهیم برد:

مورد نخست: مازاد دیه در قتل کافر ذمی؛ به اجماع فقها و نصوص مستفیضه، دیه قتل کافر ذمی، اعم از یهودی، نصرانی یا مجوسی، «هشتصد درهم» است (صاحب جواهر، ۳۸) این اتفاق نظر، محدثان را واداشته است که در مجامع روایی خود بابی را به همین مضون بگشایند و روایات متعددی را ذیل آن بیاورند (حر عاملی، ۲۹/ ۲۱۷). علیرغم این، روایات معتبری در همین مجامع روایی آمده است که دیه این دسته از غیر مسلمین به اندازه «دیه مسلم»[2] یا «چهار هزار درهم»[1] بیان شده است. فهم و برداشت فقها از

[1] - روشی است که مجتهد به وسیله آن قصد شارع را از کلام وی استخراج می‌کند. در این روش، مجتهد با دقت اوصافی که در مناط حکم شارع آمده است را بررسی کرده و اوصافی را که در حکم دخالت ندارد، الغاء کرده و به این ترتیب مناط واقعی حکم را به دست آورده و از این طریق دامنه حکم را گسترش می‌دهد و موضوعات دیگری را که در مورد آن نص وارد نشده است، در تحت آن داخل می‌نماید (ر.ک: جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ٣٦٦).

[2] - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِی أَیوبَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنْ مُسْلِمٍ قَتَلَ ذِمِّیاً- فَقَالَ هَذَا شَیءٌ

روایات اخیر آن است که میزان مازاد بر هشتصد درهم، تعزیری است که امام (ع) برای قاتل در نظر گرفته است. ذکر سخن صریح صاحب جواهر در این خصوص خالی از فایده نیست. وی در توجیه روایاتی که دیه کافر ذمی را بیش از هشتصد درهم مقرر کرده است می‌فرماید: «ذلک لیس دیة و انما هو تعزیر من الحاکم أو کالتعزیر» و در ادامه شواهدی را به مدد گرفته است (۴۳/ ۴۰).

افزون بر آنچه گفته شد، در برخی روایات کشتن کافر ذمی، مستوجب قتل که گاهی از آن به قصاص یاد شده است، شناخته شده است (کلینی، ۷/ ۳۰۹، احادیث ٤، ۸ [۲] و ۱۲؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰/ ۱۸۹، احادیث ۳۸ تا ٤۳) بدیهی است این مجازات که نه در قالب حدود و نه در قالب قصاص (به علت فقدان مماثلت در دین) نمی‌گنجد، «ماهیت تعزیری» به خود می‌گیرد. مگر آنکه گفته شود قتل وی به خاطر افساد فی‌الارض است. که در پاسخ گفته می‌شود: اولاً مستقل انگاشتن جرم افساد محل بحث است. ثانیاً بر ارتکاب یکبار قتل کافر ذمی، وصف افساد فی‌الارض صدق نمی‌کند. بله، شاید اعتیاد به قتل ایشان را بتوان افساد دانست؛ اما همان‌گونه که در روایات مشهود است، هیچ یک ناظر به ارتکاب قتل به طور مکرر نیست؛ بلکه تدبیری است برای پیشگیری از ارتکاب بعدی این جرم. ثالثاً چنانچه قتل وی اجرای حدّ افساد باشد، پرداخت فاضل دیه به او معنی ندارد.

بنابراین نمی‌توان مجازات قاتل اهل ذمه را مجازات جرم حدی افساد فی‌الارض دانست و گرچه در برخی روایات، لفظ «قصاص یا قود» به کار رفته، اما این الفاظ به معنی مصطلح فقهی نیست، بلکه به معنی مجازات اعدام است که با ردّ فاضل دیه کافر و مسلمان، انجام می‌شود.

در پاره‌ای روایات (که نمونه‌ای از آن در هامش این مقاله آمده است) این تعزیر به خاطر جنایتی جعل شده است که مردم توان تحمل آن را ندارند (هذا شیء شدید لا یحتمله الناس). کنایه از اینکه این گونه قتل‌ها نظام اجتماع را مختل می‌کند؛ لذا قاتل باید به اندازه دیه مسلمان به اهل او پرداخت کند تا از کشتن مجدد ایشان بازداشته شود (حتی ینکل عن قتل اهل السواد و عن قتل الذمی). به این ترتیب، امام (ع) حساب اصل دیه ذمی را از حساب تعزیری که به ازای شنائت و قبح کاری که انجام داده و هرآینه ممکن

شَدیدٌ لَا یحْتَمِلُهُ النَّاسُ فَلْیعْط أَهْلَهُ دیةَ **الْمُسْلِمِ- حَتَّی ینْکلَ عَنْ قَتْلِ أَهْلِ السَّوَادِ وَ عَنْ قَتْلِ الذِّمِّی- ثُمَّ قَالَ لَوْ أَنَّ مُسْلِماً غَضِبَ عَلَی ذِمِّی فَأَرَادَ أَنْ یقْتُلَهُ وَ یأْخُذَ أَرْضَهُ وَ یؤَدِّی إِلَی أَهْلِه ثَمَانَمِائَة دِرْهَمٍ إِذاً یکثُرُ الْقَتْلُ فِی الذِّمِّیینَ- وَ مَنْ قَتَلَ ذِمِّیاً- ظُلْماً فَإِنَّهُ لَیحْرُمُ عَلَی الْمُسْلِمِ أَنْ یقْتُلَ ذِمِّیاً حَرَاماً مَا آمَنَ بِالْجِزْیةِ وَ أَدَّاهَا وَ لَمْ یجْحَدْهَا.**

عَنْ أَبَانٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: مَنْ أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ص ذِمَّةً فَدِیتُهُ کامِلَةٌ قَالَ زُرَارَةُ فَهَؤُلَاءِ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع- وَ هَؤُلَاءِ مَنْ أَعْطَاهُمْ ذِمَّةً. (وسائل الشیعة، ج ۲۹، باب ۱٤ از ابواب دیات النفس، حدیث **۱ و ۳)**

[۱] **- عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: دِیةُ الْیهُودِی وَ النَّصْرَانِی أَرْبَعَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ ... (همان،** حدیث ٤)

[۲] **- به عنوان نمونه: عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا قَتَلَ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِی فَأَرَادَ أَهْلُ النَّصْرَانِی أَنْ یقْتُلُوهُ** قَتَلُوهُ **وَ أَدَّوْا فَضْلَ مَا بَینَ الدِّیتَینِ.** (کلینی، ۷/ ۳۰۹، حدیث ۸)

است امنیت جامعه را به هم بریزد جدا کرده است. جالب است کـه حـر عـاملی بـاب ١٤ از ابـواب دیـات النفس را به عنوان «باب أنّ من اعتاد قتل اهل الذمة فعلیه دیة المسـلم، او اربعـة آلاف درهـم حسـبما یـراه الامام» نام نهاده و به صراحت به ماهیت تعزیری مقدار مازاد بر هشتصد درهم تصریح کرده است (همـان، ٢٩/ ٢٢١) به هر تقدیر، مسلم است که مقدار مازاد بر دیه کافر ذمی، یا قتل یا قصـاص قاتـل، جنبـه تعزیـر دارد.

حال نوبت به تنقیح مناط و الغای خصوصیت، جهت سرایت حکم به موضوع مـورد گفـت‌وگو اسـت. بدین ترتیب که در روایات مورد اشاره، جعل مازاد دیه برای کـافر ذمـی، اولاً بـه خـاطر ذمـی بـودن مقتـول نیست. چرا که بر اساس نصوص معتبر و اجماع فقها، دیه کافر ذمی هشتصد درهم اسـت. ثانیـاً بـه خـاطر حرمت داشتن خون کافر ذمی هم نیست. همچنان که شیخ صدوق، ذیل روایت زراره از امام صادق (ع) که می‌فرماید: «دیه ذمی، دیه کامل است»، می‌گوید: «مجازات قتل، برای قاتل عمدی کـافر ذمـی، بـه خـاطر مخالفتش با حکم امام مسلمین است نه به خاطر حرمت او.» (ابن بابویه، ٤/ ٩٢) ثالثاً بـه خـاطر صـرف اعتیاد به قتل کافر نیست. بلکه تنها خصوصیت و «مناط قطعی» که در این روایات برای علـت حکـم بـاقی می‌ماند، «حفظ امنیت و نظام اجتماع» است؛ به طوری که طبق بیان امام (ع) مردم قادر به تحمل آشوب و ناامنی و اختلال نظم ناشی از کشتار اهل ذمه نیستند.

پس از کشف این مناط قطعی (با یادآوری این نکته که نه در روایت کلیب نه در روایتی دیگـر بـه هـیچ مناطی، برای تعزیر دانستن مازاد دیه مقتول در ماه حرام یا حرم، تصریح نشده اسـت) اکنـون نوبـت تسـری دادن آن به مسأله مورد بحث است. به این بیان که: از سویی، بر اساس شهرت فتوایی که اشاره شـد، جعـل ثلث دیه علاوه بر دیه نفس، به خاطر «انتهاک حرمت زمان یا مکان مقدس» است. از دیگر سو، بـر اسـاس تفاسیر آیات مربوط به ماه‌های حرام، مهم‌ترین فلسفه جعل حرمت برای این ماه‌ها، «حفظ امنیت» راه‌هـای زیارت خانه خدا و امنیت کاروان‌های زیارتی و تجاری آن زمان بوده است. بنابراین می‌توان گفت همچنـان که در مورد مازاد دیه ذمی، حفظ امنیت، ملاک و مناط تعزیر بـودن آن اسـت، در اینجـا نیـز همـین مـلاک می‌تواند مبنای تعزیر دانستن ثلث دیه نفس، در صورت وقوع قتل در ماه حرام و مکان حرام قرار گیرد.

به بیان دیگر، امنیت و حفظ نظام اجتماعی هم از اهـمّ امـوری اسـت کـه مـورد توجـه عمـوم مـردم و حکومت است، به طوری که هرگاه این امنیت و نظم مورد تجاوز قرار گیرد، مجازات جنبه عمومی داشـته و اِعمال آن در اختیار حاکم است. خواه این امنیت به وسیله قتل کافر ذمی به خطر افتد یـا بـه خـاطر قتـل در زمان و مکان محترمی که مردم در آن احساس امنیت کرده‌اند و امور اقتصادی و معیشت خود را در سایه آن سامان می‌دهند.

مورد دوم: مجازات مازاد بر حد در صورت نقض قداست زمان و مکان مقدس

در اِعمال مجازات حدی، گاهی به خاطر زیر پا گذاشتن قداست زمان یا مکان یا حالت خاص جرم و مجرم، مقداری مجازات اضافه بر حد مقدّر، بر مجرم تحمیل می‌شود (شیخ طوسی، النهایه، ۷۱۷ و ٦۹۸) که تعیین میزان آن «به نظر حاکم» است. مانند ارتکاب زنا در ماه رمضان یا روز جمعه یا در مسجد یا مکان مقدس دیگر یا شرب خمر در ماه مبارک رمضان (علامه، تحریر الأحکام ط.حدیثه، ٥/ ٣٤٢؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ١٤/ ٤٠٠؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ٤/ ١٤٦؛ طباطبایی، ریاض المسائل ط.قدیمه، بی‌تا، ٢/ ٤٧٤؛ صاحب جواهر، همان، ٤١/ ٣٧٣؛ تبریزی، ١٧٥؛ امام خمینی، ٢/ ٤٢٣، م ٦؛ فاضل لنکرانی، ٢٧٦) پر واضح است که وقتی گفته می‌شود تعیین مقدار زاید بر حد، به نظر حاکم (قاضی) بستگی دارد، ماهیت آن، تعزیر است نه چیزی دیگر.

مستند قول مشهور فقها در این حکم، علاوه بر عدم خلاف در مسأله و حکم عقل به قباحت زیاد انتهاک حرمت زمان و مکان شریف و استحقاق تعزیر (فاضل لنکرانی، همان) مرسله (یا مرفوعه) ابی مریم در مورد شرب خمر در ماه رمضان است؛[1] مطابق این روایت که ضعف سند آن با عمل اصحاب جبران شده است، حضرت علی (ع) شارب خمر را افزون بر حد ـ هشتاد تازیانه ـ بیست ضربه بیشتر زد و علت را اینگونه بیان فرمود که: «هذا لجرأتک علی شرب الخمر فی شهر رمضان».

البته مخفی نماند که هرچند برخی فقها از این روایت و تعلیل مصرح در آن استفاده عموم کرده و حکم را به غیر مورد روایت تسری داده و این امر را به فهم اصحاب منسوب کرده‌اند، (صاحب جواهر، ٤١/ ٣٧٤؛ طباطبایی ، ریاض المسائل ط.قدیمه، ٢/ ٤٧٤)؛ اما برخی دیگر صرف نظر از ضعف روایت مورد اشاره، سریان حکم روایت به غیر شرب خمر در ماه رمضان را نپذیرفته و استفاده تعمیم از آن را غیر منصفانه دانسته‌اند (گلپایگانی، / ٤٩٧) برخی دیگر نیز این امر را مشکل دانسته و آن را مغایر قاعده درء و تخفیف مطلوب شارع دانسته‌اند (موسوی اردبیلی، ١/ ٧١٧).

اکنون به پیروی از مشهور فقها مبنی بر عمل طبق روایت و تعمیم آن به سایر موارد مشابه و عبور از نص، سخن را در مورد موضوع گفت‌وگو ـ یعنی هتک حرمت ازمنه و امکنه مشرفه ـ پی‌می‌گیریم. بدین ترتیب که اولاً با عطف توجه به سخن فقیهان که به درستی مجازات ثلث مازاد دیه را به خاطر هتک حرمت

---

[1] ـ **أبو عَلی الْأشْعَری عَنْ مُحَمَّد بْنِ سَالم عَنْ أحْمَدَ بْن النَّضْر عَنْ عَمْرو بْن شمْر عَنْ جَابر رَفَعَهُ عَنْ أبی مَرْیَمَ قَالَ: أُتی أمیرُ الْمُؤْمنینَ ع بالنَّجَاشی الشَّاعر قَدْ شَربَ الْخَمْرَ فی شَهْر رَمَضَانَ فَضَرَبَهُ ثَمَانینَ ثُمَّ حَبَسَهُ لَیْلَةً ثُمَّ دَعَا به منَ الْغَد فَضَرَبَهُ عشْرینَ سَوْطاً فَقَالَ لَهُ یا أمیرَ الْمُؤْمنینَ فَقَدْ ضَرَبْتَنی فی شُرْب الْخَمْر وَ هَذه الْعشْرُونَ مَا هیَ فَقَالَ هَذَا لتَجَرِّیک عَلَی شُرْب الْخَمْر فی شَهْر رَمَضَان** (کلینی، ٧/ ٢١٦) هر چند این روایت مرسله (یا به تعبیر بعضی مرفوعه) است اما این ضعف با عمل فقها جبران شده است (فاضل لنکرانی، همان) همان‌طور که صاحب جواهر از آن نفی خلاف کرده است (٤١/ ٣٧٤).

این زمان‌ها و مکان‌ها می‌دانستند، می‌توان علت منصوص در روایت ابی مریم را اینگونه به مسأله مورد بحث سرایت داد که: «همانگونه که حضرت برای حفظ حرمت ماه رمضان و حسم جرأت بر ارتکاب دوبارهٔ شرب خمر در ماه رمضان، مجازات شلاق تعزیری مازاد بر حد مقرر داشته است، در مورد قتل در ماه و مکان حرام نیز، همین دلیل ساری و جاری است. بنابراین دیه مازاد بر دیه نفس نیز جنبه تعزیر داشته و حکم آن به دست حاکم است.»

ثانیاً از طریق تنقیح مناط و الغای خصوصیت، این حکم دست یافتنی است. بدین صورت که جعل تعزیر شلاق مازاد بر حد شرب، از یک سو به خاطر شاعر بودن شارب خمر نبوده است. از سوی دیگر به خاطر صرف شرب خمر هم نبوده است. پس همان‌طور که امام (ع) تصریح کرده است، تنها می‌تواند به خاطر هتک حرمت زمان شریف یعنی ماه مبارک رمضان باشد. با کشف این مناط قطعی می‌توان گفت که هر جا هتک حرمت زمان یا مکان مقدس صورت گیرد، امکان حکم به تعزیر وجود دارد. این فهم فقهی به صراحت در آثار برخی فقیهان به چشم می‌آید (گلپایگانی، ۱/ ۴۹۷).

۳- مجازات مستقل انگاشته شدن میزان مازاد

مشهور فقها بر آنند که ثلث دیه، زمانی از قاتل اخذ می‌شود که ولی دم مقتول به گرفتن دیه رضایت داده باشد (صاحب جواهر، همان، ۲۹) یا اصولاً موضوع قصاص منتفی باشد، مثل آنکه قتل شبه عمد بوده یا قاتل فوت یا فرار کرده باشد. لذا در موردی که ولی دم متقاضی قصاص قاتل باشد، امکان اخذ ثلث مازاد وجود ندارد. در مقابل این نظر، شهید ثانی قائل به وجوب ثلث دیه در فرض قصاص قاتل است. (به نقل از صاحب جواهر، همان، ۲۹). این قول هرچند شاذ است، لکن بیانگر آن است که شهید برای مجازات مازاد بر دیه، ماهیتی مستقل از دیه نفس در نظر گرفته است. در این فرض جز آنکه گفته شود مقدار مازاد جنبه تعزیر دارد، چاره دیگری وجود ندارد؛ چرا که نمی‌توان برای مقتول و اولیای او، هم قائل به حق قصاص شد هم قائل به حق دریافت خونبها. در مقابل نمی‌توان برای جانی دو مجازات در حق مجنی‌علیه در نظر گرفت.

سؤال یا اشکال مهمی که در اینجا قابل طرح است آن است که اگر ماهیت ثلث مازاد بر دیه را تعزیر بدانیم، آیا شامل قتل شبه عمد و خطا در ماه حرام و مکان مقدس می‌شود یا خیر؟ به عبارت دیگر از آنجا که عنصر معنوی جرم در این نوع قتل‌ها مفقود است، لذا اصولاً قابل تعزیر نیستند تا بگوییم تعزیرِ ثلث مازاد بر دیه نسبت به این قتل‌ها ثابت باشد. برای رسیدن به پاسخ این سؤال ابتدا باید دانست که چه نوع قتلی مشمول حکم تغلیظ دیه است (البته این موضوع تحقیق مستقلی را می‌طلبد که به جای خود واگذار می‌شود).

در این باره بین فقها دو نظریه مطرح است؛ قول اول که نویسنده مقاله به آن گـرایش دارد، آن اسـت کـه عده‌ای صرفاً قتل عمد را موضوع این حکم دانسته و علت این انحصار را خلاف اصل بودن قـانون تغلـیظ و اکتفا به قدر متیقن و عدم انتهاک حرمت در قتل غیـر عمـد برمی‌شـمارند (فاضـل هنـدی، ۱۱/ ۳۱۵؛ ابـن حمزه، الوسیلة، ٤٤٠). در مقابل، اکثر قریب به اتفاق فقها با مطلق‌گویی، این حکم را به انواع سه‌گانه قتـل تعمیم می‌دهند (مفید، ۷٤۳، ابن براج، ۲/ ۵۱۲؛ ابن ادریـس، ۳/ ۳۲۳؛ محقـق حلـی، نکـت النهایـة، ۳/ ٤۰٤). این گروه ادله‌ای لفظی و سیاقی را برای رأی خود بیان کرده‌اند. در تقویت ایـن قـول می‌تـوان گفـت انتهاک از عناوین قصدیه نیست تا علم و عمد در آن نقش داشته باشد، لذا با ارتکاب قتـل، اثـر وضـعی آن یعنی هتک حاصل می‌شود، چه قاتل علم به حکم داشته باشد و قصد هتک حرمت کرده باشد یا چنین علم و قصدی نداشته باشد. به گفته صاحب جواهر قاتل خطایی اگر چه گناه‌گار نیست امـا منتهـک بـه حسـاب می‌آید و ضامن ثلث دیه مازاد است و بر این امر ادعای نص و اجماع هم شده است (صاحب جـواهر، ٤۳/ ۲۸). همان‌گونه که بر قاتل خطایی کفاره قتل نیز واجب است، هرچند قصدی بر ارتکاب قتل نداشته اسـت (حسینی عاملی، ۱۰/ ۳٦۳) همانند جریمه‌های رانندگی که اگر عمدی هم در آن نباشد، مستوجب جریمـه شده و کسی مأمور اعمال کننده قانون را سرزنش نمی‌کند.

به هر ترتیب، بر مبنای نظریه نخست اگر حکم تغلیظ را صرفاً مربـوط بـه قتـل عمـد بـدانیم، موضـوع جریمه ثلث مازاد بر دیه در قتل شبه عمد و خطا به خاطر فقـدان عنصـر عـدوان و قصـد مجرمانـه، منتفـی است. لذا بحث در مورد ماهیت آن بی‌فایده است. اما بر مبنای مشهور که حکم تغلیظ را در قتل شبه عمد و خطا روا می‌دانند، تعزیر مورد نظر ثابت می‌شود. البته اگر هتک خودبه‌خودی را نپذیریم بـدیهی اسـت کـه این تعزیر برای این دو نوع قتل ثابت نخواهد شد. چه اینکه همان‌گونه که گذشت مبنای تعزیر انگاشتن ثلث مازاد بر دیه، هتک حرمت و مخالفت با قانون و حکم امام مسلمین است.

ناگفته نماند که مرحوم صاحب جواهر، هرچند در مسأله مورد اشاره ابتدا به مخالفت بـا قـول مرحـوم اصفهانی (فاضل هندی) در کشف‌اللثام و طرفداری از مشهور پرداخته و ادله ایشان را تقویت می‌کنـد، امـا در ادامه از قول اقلیت مبنی بر جریان حکم تغلیظ دیه در قتل عمد و عدم شمول آن بر قتل شبه عمد و خطا، پیروی می‌کند (همان، ۲۸).

نکته پایانی اینکه مقدّر بودن میزان تعزیر (ثلث دیه مقتول) نیز مانعی بـرای تعزیـر دانسـتن آن نیسـت. همان‌طور که بسیاری از تعزیرات مصرح در منابع فقهی میزان منصوص و مقدر بـرای آن‌هـا در نظـر گرفتـه شده است. نمونه آن تعزیر قاتل اهل ذمه به پرداخت دیه کامل مسلمان یا چهار هزار درهم است کـه بحـث آن پیشتر از نظر گذشت. یا تعزیر کسی که در روز ماه رمضان با همسر خود هم‌بستر شود که اگر با مطاوعه

همسر بوده هر یک به ۲۵ ضربه شلاق و اگر با اکراه همسر بوده، مرد به ۵۰ ضربه شلاق، محکوم می‌شود (کلینی، همان، ۲٤۲، ۱۲) یا کسی که در حال حیض با همسر خود جماع کند به ۲۵ ضربه محکوم می‌شود (همان، ۱۳).

آثار تعزیر دانستن ثلث دیه مازاد بر دیه نفس در قتل در زمان و مکان مقدس

أ. تعلق داشتن مبالغ حاصل از این مجازات به حکومت اسلامی است. این اثر ناشی از جنبه عمومی یا حق‌اللهی جرم قتل در زمان و مکان شریف، در کنار جنبه خصوصی یا حق‌الناسی آن است. دو بعدی بودن این جرم ایجاب می‌کند دیه کامل، به ولی دم و مجازات مالی ثلث دیه مقتول به خاطر هتک حرمت زمان و مکان مقدس و اخلال در امنیت آن، به مجنی‌علیه واقعی یعنی مردم تعلق گیرد. در این مورد دولت اسلامی به نمایندگی از عموم مردم در کنار استیفای حق افراد، حقوق جامعه را استیفا می‌کند.

ب. تأمین و تقویت منابع مالی حکومت اسلامی و مصرف آن در جهت استقرار امنیت و حفظ حقوق و مصالح عمومی؛

ت. عدم سقوط این مجازات تعزیری با قصاص قاتل یا عفو وی؛

ث. غیر قابل گذشت بودن ثلث مازاد بر دیه نفس از سوی شاکی خصوصی یا ولی دم؛

ج. عدم نیاز به شکایت از سوی شاکی خصوصی برای استیفای حقوق مردم در مورد اخلال در امنیت.

ح. عدم لزوم پرداخت ثلث مازاد دیه از سوی دولت در مواردی که دیه مقتول از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (در ماده ۵۵۶ ق.م.ا. برای دولت چنین الزامی ایجاد شده است).

خ. عدم لزوم پرداخت این تعزیر مالی از سوی عاقله و لزوم پرداخت آن توسط قاتل در قتل خطایی (بنابر قول مشهور مبنی بر تعمیم حکم تغلیظ دیه بر قتل خطایی).

د. قابلیت تعلیق، تبدیل، تخفیف یا تعطیل این تعزیر از سوی حاکم اسلامی به خاطر عارض شدن عناوین ثانویه و به موجب حکم ثانوی.

نتیجه‌گیری

نگریستن به گزاره‌های فقهی از دریچه فقه حکومتی، به متتبع در فقه نگرشی متفاوت از آنچه در فقه سنتی است، می‌بخشد. به ویژه در مسایلی که تنظیم کننده روابط اجتماعی است، مانند فقه کیفری که از یک سو بر روابط جانی و مجنی‌علیه و از سوی دیگر بر روابط حکومت با آن‌ها حاکم است. از رهگذر این اندیشه است که می‌توان به درستی، فقه را تئوری اداره جامعه دانست و انتظار داشت پاسخ‌گوی نیازهای نهفته در ابعاد گوناگون اجتماعی باشد. بنابراین اگر از این منظر، به مسأله تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام و

حرم امن مکی نگریسته شود، فرضیهٔ پیش‌گفته مبنی بر «تعزیر بودن یک‌سوم مازاد دیه» به اثبات خواهد رسید. چه اینکه این جرم مرکب از جنبه خصوصی و جنبه عمومی بوده و در ازای هر یک جریمه خاصی مقرر می‌شود. بدین ترتیب که قاتل هتک کننده حرمت زمان یا مکان شریف که در واقع با حکم الهی و قانون ولی امر در این خصوص مخالفت کرده و امنیت عمومی مورد حمایت شارع را مختل کرده است، محکوم به پرداخت دیه کامل نفس به ولی دم و ثلث آن به دولت اسلامی می‌شود.

دست‌یابی به این حکم بر روش اجتهادی تنقیح مناط و الغای خصوصیت از موارد مشابه در فقه کیفری اسلام و تحلیل نصوص مربوط، مبتنی است و آثار متعدد فقهی و حقوقی بر آن بار می‌شود. احتساب این تعزیر مالی، به عنوان یکی از منابع مالی دولت اسلامی در جهت تأمین امنیت و رفاه اقتصادی و اجتماعی از مهمترین آثار پذیرش این حکم است.

به تبع اثبات فرضیه گفته شده، تغییر مواد مرتبط با این موضوع در قانون مجازات جمهوری اسلامی (مواد ۵۵۵ و ۵۵۶) ایران مورد انتظار است.

منابع

ابن ادریس، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.

ابن بابویه، محمّد بن علی، ***من لا یحضره الفقیه***، بیروت، دار الاضواء، ششم، ۱۴۰۵ ق.

ابن براج، عبد العزیز، ***المهذب*** (لابن البراج)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۰۶ ق.

اردبیلی، عبد الکریم موسوی، ***فقه الحدود و التعزیرات***، قم، مؤسسة النشر لجامعة المفید رحمه الله، دوم، ۱۴۲۷ق.

تبریزی، جواد بن علی، ***أسس الحدود و التعزیرات***، قم، دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ ق.

جمعی از نویسندگان، ***فرهنگ‌نامه اصول فقه***، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.

حائری، ابوعلی، ***منتهی المقال فی معرفة الرجال***، قم، موسسة آل البیت (ع)، ۱۴۱۶ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه***، قم، مؤسسه آل البیت (ع) لأحیاء التراث، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۴ ق.

حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، ***کنز العرفان فی فقه القرآن***، قم، انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵ ق.

خمینی، روح الله، ***تحریر الوسیله***، تهران، منشورات مکتبه الاعتماد، چهارم، ۱۴۰۳ ق.

خوئی، ابوالقاسم، ***مبانی تکمله المنهاج***، تهران، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، چهارم، ۱۴۳۰ ق.

ـــــــــــــ، ***معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة***، بی‌جا، بی‌نا، ١٤١٣ ق.

راوندی، سعید بن عبدالله، ***فقه القرآن***، قم، انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، دوم، ۱۴۰۵ ق.

روحانی قمّی، صادق حسینی، ***فقه الصادق*** علیه السلام، قم، دار الکتاب - مدرسه امـام صـادق علیـه السـلام، اول، ۱۴۱۲ ق.

سبزواری، عبد الأعلی، ***مهذّب الأحکام*** (للسبزواری)، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیة الله، چهارم، ۱۴۱۳ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد***، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسـلامی حـوزه علمیـه قم، اول، ۱۴۱۴ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضـة البهیـة فـی شـرح اللمعـة الدمشـقیة***، قـم، کتـاب فروشـی داوری، اول، ۱۴۱۰ق.

________________، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شـرائع الإسـلام***، قـم، مؤسسـة المعـارف الإسـلامیة، ۱۴۱۳ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام***، دار إحیـاء التـراث العربـی، هفـتم، ۱۴۰۴ ق. بیروت،

صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، ***غایة المـرام فـی شـرح شـرائع الإسـلام***، بیـروت - لبنـان، دار الهـادی، اول، ۱۴۲۰ق.

طباطبائي کربلایي، علي بن محمدعلي، ***ریاض المسائل*** (ط- الحدیثـة)، قـم، مؤسسـه آل البیـت علـیهم السـلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

________________، ***ریاض المسائل*** (ط- القدیمة)، قم، مؤسسه آل البیـت علـیهم السـلام، اول، بی‌تا.

طبرسی، فضل بن حسن، ***مجمع البیان فی تفسیر القرآن***، تهران، ناصر خسرو، سوم، ۱۳۷۲.

طوسی، محمد بن حسن، ***الخلاف***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۰۷ق.

________________، ***النهایة***، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۹۰ ق.

________________، ***تهذیب الاحکام***، لبنان، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۶ ق.

طوسی، محمد بن علی بن حمزه، ***الوسیلة إلی نیل الفضیلة***، در یک جلد، قم، انتشارات کتابخانه آیـة اللـه مرعشـی نجفی، اول، ۱۴۰۸ ق.

عاملی، جواد بن محمد حسینی، ***مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلاّمة*** (ط - القدیمة)، بیروت، دار إحیـاء التـراث العربی، ۱۴۱۹ ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*** (ط- الحدیثـة)، قـم، مؤسسـه امـام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.

________________، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*** (ط- القدیمة)، مشـهد، مؤسسـه آل البیت علیهم السلام، اول، بی‌تا.

عیاشی، محمد بن مسعود، ***تفسیر العیاشی***، تهران، مکتبة العلمیة الاسلامیة، اول، ۱۳۸۰ ق.

فاضل لنکرانی، محمد، ***تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله/ کتاب الحدود***، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار، سوم، ۱۴۲۷ ق.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ***کنز العرفان فی فقه القرآن***، تهران، مرتضوی، اول، ۱۳۷۳.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول، ۱۴۱۶ ق.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

قمی، علی بن ابراهیم، ***تفسیر القمی***، قم، دار الکتاب، سوم، ۱۳۶۳ ق.

کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، ***مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام***، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

کشی، محمد بن عمرو، ***اختیار معرفة الرجال*** (رجال کشی)، مشهد، مرکز تحقیقات و مطالعات دانشکده الهیات دانشگاه مشهد، ۱۳۴۸.

کلینی، محمد بن یعقوب، ***کافی***، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۴۰۷ ق.

گلپایگانی، محمد رضا، ***الدر المنضود فی أحکام الحدود***، قم، دار القرآن الکریم، اول، ۱۴۱۲ ق.

مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، ***بحار الأنوار***، بیروت، مؤسسة الطبع والنشر، اول، ۱۴۱۰ ق.

محقق حلّی، جعفر بن حسن، ***شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم، ۱۴۰۸ق.

ـــــــــــــــــــــــ، ***نکت النهایة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ق.

مفید، محمّد بن محمد، ***المقنعة***، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.